

P E R
GLI EREDI DI D. LUIGI GARGIULO

CONTRA

**IL CAV. D. OTTAVIO DE PICCOLELLIS, D. GIOVANNI TETI, ED ALTRI CREDITORI
DEL MARCHESSE DI LIVERI D. FABRIZIO BARONE**

*Nella seconda camera della Gran Corte Civile
di Napoli.*



$$\frac{1}{2} \left(\frac{1}{2} + \frac{1}{2} \right)$$

$$\frac{1}{2} \left(\frac{1}{2} + \frac{1}{2} \right)$$

$$\frac{1}{2} \left(\frac{1}{2} + \frac{1}{2} \right)$$

$$\frac{1}{2} \left(\frac{1}{2} + \frac{1}{2} \right)$$

$$\frac{1}{2} \left(\frac{1}{2} + \frac{1}{2} \right)$$

$$\frac{1}{2} \left(\frac{1}{2} + \frac{1}{2} \right)$$

$$\frac{1}{2} \left(\frac{1}{2} + \frac{1}{2} \right)$$

$$\frac{1}{2} \left(\frac{1}{2} + \frac{1}{2} \right)$$

$$\frac{1}{2} \left(\frac{1}{2} + \frac{1}{2} \right)$$

$$\frac{1}{2} \left(\frac{1}{2} + \frac{1}{2} \right)$$

I N D I C E.

I dea della causa - Fatti precedenti al giudizio	Pag. 5
Stato attuale della contestazione - Quistioni da esaminarsi dalla G. C. civile.....	8
Il Cav. de Piccolellis non ha diritto a chiedere la nullità della vendita per la preesistenza del pignoramento nel 1821. Egli è stato soddisfatto dell'unico credito per lo quale fece il pignoramento.....	9
Tanto il Cav. de Piccolellis, quanto D. Giovanni Teti non hanno diritto ed azione alla chiesta nullità pe' crediti posteriori alla vendita. Gli articoli 771 e 772 non la concedono nel loro interesse. Eglino non erano <i>presenti</i> al giudizio al tempo della vendita.....	12
Continuazione dello stesso argomento - Alle cessioni delle somme libere osta la rinunzia della cedente Marchesa di Liveri D. Maria Filomarino. Alle cessioni del corpo delle doti si oppone la soddisfazione.....	20
Resiste ancora alle domande di Teti e Piccolellis la prescrizione di dieci anni - Gargiulo comperò con un titolo legittimo, e nella buona fede - Capacità dell'alienante Marchese di Liveri	30
Teti, de Piccolellis, e tutti i creditori dell'alienante hanno riconosciuto ed accettato il titolo della vendita concessa a Gargiulo.....	39
In ogni caso gli acquirenti del fondo vindicato debbono esser rimborsati delle migliorie, e risarciti de'danni-interessi.....	41
Conclusione.....	42

§. 1. Idea della causa - Fatti precedenti al giudizio.

PER due pubblici titoli stipulati in febbraio e marzo dell'anno 1822 (1) D. Luigi Gargiulo comperò da D. Fabrizio Barone marchese di Liveri con patto di retrovendere tre fondi rustici, *Starza*, *Capodorta* e *Boschetto*, posti in provincia di Terra di Lavoro. Prezzo ne fu la somma di ducati 8278. 11, de' quali 3408 vennero sborsati dal comperatore; i rimanenti 5270 si compensarono con simile credito che egli vantava. In quelli istrumenti intervenne la moglie del venditore D. Maria Filomarino, debitamente autorizzata, e rinunziò a favore di Gargiulo alla ipoteca che sopra detti tre fondi vantava per le sue doti, pe' frutti di quelle, e per qualunque altro suo credito, emergente da' patti nuziali in pro di lei stipulati: prestò il pieno suo consentimento a quell'alienazione, limitando i suoi diritti alla rimanente parte degl'immobili del marito. L'acquirente Gargiulo, fu sollecito a trascrivere nell'ufizio delle ipoteche della provincia, i due titoli di acquisto sotto la data de' 14 febbraio, e 25 aprile dello stesso anno 1822.

Si assume per fatto, che a' 26 luglio dell'anno precedente 1821, il cavaliere D. Ottavio de Piccolellis sottopose a pignoramento in danno del venditore marchese di Liveri, tra gli altri suoi immobili, i tre fondi venduti a Gargiulo; onde esser soddisfatto di

(1) Fol. 11 e 12 produzioni di Gargiulo vol. 1.

un credito di ducati 1300 che vantava per condanna ottenuta in aprile di quell'anno, dal Tribunal Civile di Napoli, e dipendente da un istrumento de' 22 dicembre 1819: unico credito che Piccolellis aveva anteriore alla vendita fatta in pro di Gargiulo.

Questo pignoramento, comunque trascritto e denunziato al debitore, siccome le leggi di rito allora vigenti prescrivevano, non passò giammai a notizia de' creditori iscritti la mercè della intimazione degli esemplari degli affissi per la spropriazione, a norma di quelle leggi medesime.

Nell'anno 1826; sproprciati i beni del marchese di Liveri nella massima parte, concorsero nel giudizio di ordine che sul prezzo di quelli fu aperto nel 1830, la marchesa di Liveri D. Maria Filomarino di lui moglie per le doti e lucri nuziali, il Cav. de Piccolellis, primariamente per quel credito di duc. 1300 per lo quale procedette al pignoramento; e per altri crediti acquistati in epoche posteriori alla vendita; D. Giovanni Teti similmente per crediti anche assai posteriori alla vendita: altri creditori de' quali non occorre più favellare. Comparve in quella graduazione anche D. Luigi Gargiulo per la collocazione della ipoteca eventuale dipendente dalla vendita a lui fatta. Egli fu col fatto graduato ed ammesso per lo intero prezzo de' ducati 8278. 11, in caso di evizione; ed il titolo che reggeva la domanda, e l'ammissione fu precisamente quello della compera-vendita.

L'ammissione ottenuta in concorso degli attuali contendenti è ancor passata in autorità di cosa giudicata, essendo stata in quella parte la nota e la sentenza renduta sulle opposizioni interamente confermata colla decisione della G. C. civile di Napoli in 1 camera de' 5 novembre 1832.

Mentre così pacificamente possedeva Gargiulo per

quindici anni la sua proprietà, che gli garantivano due solenni titoli di acquisto, pubblicati sui registri delle ipoteche della provincia, riconosciuti ed accettati dai creditori del venditore in un giudizio con lui spedito, e nel quale egli figurato aveva unicamente nella qualità di acquirente; un atto a lui intimato non prima degli 11 gennajo 1839 da D. Giovanni Teti, gli annunziava la perdita di quella proprietà incommutabilmente acquistata, riconosciuta, e prescritta.

Asserisce Teti in quell'atto; essere stato egli surrogato al Monte della Misericordia già succeduto a Piccolellis nella procedura di espropria con uno più esteso pignoramento che al primo di Piccolellis fu riunito; che tra i fondi pignorati noveravansi quelli comperatida Gargiulo, e che di tutti a norma della legge se ne proclamava la espropriazione per essere aggiudicati all'asta giudiziaria, nulla essendo la vendita riportata da lui.

Non indugiò Gargiulo a reclamare nelle forme ordinate dalla legge la separazione de' tre fondi da lui comperati dal giudizio di espropriazione, ed all'uopo notificò il deposito fatto nella cancelleria del tribunale de' titoli di acquisto: egli non mancò di ajutarsi del presidio ancora della prescrizione che da qualunque attacco lo difendeva. Mentre queste cose si operavano, intervenne nel giudizio di reclamo il cavalier de Piccolellis, e non affatto notificando i titoli che giustificato avessero il suo intervento, si asseriva interessato in quella vertenza, perchè creditore di grandi somme del debitore pignorato marchese di Liveri.

Il tribunal civile di Terra di Lavoro, con sentenza del 3 luglio 1838, in nessun modo valutando i fatti che gli offerivano i procedimenti; e gli accidenti in quelli intervenuti che una estinzione di diritti, e di azione negli attori presentavano; e peggio applicando le chiare teorie di legge, à rigettato il reclamo propo-

sto da Gargiulo; e non à affatto poi pronunziato, in maniera veruna, sulla domanda subordinata del reclamante per la liquidazione cioè delle immense migliorie da lui fatte ne' fondi comperati; e per la rivalsa de' danni-interessi dipendenti dalla evizione patita, contro la persona del debitore marchese di Liveri.

§. 2. Stato attuale della contestazione - Quistioni da disaminarsi dalla G. C. civile.

Avverso l'erronea sentenza, con fondamento di legge e di ragione, appellò D. Luigi Gargiulo, e i di lui eredi che difendiamo, riassumendone la istanza, ne ripetono più caldamente le doglianze al cospetto della G. C. civile. Eglino a buon diritto sostengono:

I. Mancare in persona del Cav. de Piccolellis il diritto e l'azione a domandare la nullità della vendita; perchè soddisfatto dell'unico credito di duc. 1300 con l'epoca del 1819, per lo quale fece pignoramento nel 1821.

II. Mancare in Piccolellis, ed in Teti similmente il diritto e l'azione, per gli altri loro crediti nati in epoca posteriore all'acquisto di Gargiulo, per le cessioni ottenute dalla moglie dell'alienante D. Maria Filomarino, sulle di lei doti, frutti dotali, e convenienze matrimoniali; e quindi la minacciata nullità non esistere.

III. Che a prescindere dalla carenza di azione a domandare la nullità della vendita, gli eredi Gargiulo anno solennemente prescritto la proprietà de' beni acquistati dal loro autore.

IV. Che i signori Teti e de Piccolellis, non che tutti gli altri creditori dell'alienante, anno formalmente riconosciuto ed accettato i titoli di alienazione

in un giudizio tutto proprio, in cui si è costituito un giudicato sugli effetti della vendita istessa.

V. In ogni caso gli acquirenti debbon esser rimborsati delle migliorie sul fondo alienato, e rivaluti dei danni - interessi per la patita evizione, contro la persona del venditore.

In conseguenza delle cose preallegate, tutta la disputa attualmente si limita tra i reclamanti Gargiulo, l'espropriante Teti, ed il creditore interveniente cavalier de Piccolellis; perciocchè rimpetto ai coningi D. Fabrizio Barone e D. Maria Filomarino, non che di D. Domenico Pandolfo, come primo iscritto, non mica vi è contestazione; mentre i primi due, stati contumaci nel primo esame, non ànno affatto appellato dalla sentenza: il secondo comunque presente, dietro le ineluttabili ragioni esposte da' reclamanti, à disertato il giudizio, rendendosi doppiamente contumace nella G. C. civile.

§. 3. Carenza di diritto nel cav. de Piccolellis, per l'unico di lui credito di duc. 1300 con l'epoca del 1819, per lo quale fece il pignoramento nel 1824.

Il cav. D. Ottavio de Piccolellis, per le sole di lui assertive, vorrebbe annullata una vendita, tolta la proprietà legittimamente acquistata, proseguito un giudizio di espropriazione nel di lui interesse; senza che diritto alcuno egli abbia sui beni che pretende soggettare alla espropriazione, essendo stato completamente soddisfatto di quel credito, per lo quale nnicamente procede al pignoramento di stabili. Egli è presente nell'attuale giudizio la mercè di un intervento fatto innanzi i primi giudici senza giustificare all'appoggio di titoli legali e propri le sue dimande. In conseguenza, per ciò solo il di lui intervento dovrebbe andare eliminato dalla contestazione attuale. Ma ad onta della inammissi-

bilità delle sue pretensioni, suppliscono i convenuti al suo debito, e presentano il titolo di soddisfazione di quel credito che asserisce e non dimostra, il quale fa cadere l'astioso procedimento da lui tentato, come l'edificio crolla mancando di base.

Costa dalle narrative concordate nella impugnata sentenza essere l'unico credito che diè vita al pignoramento, quello di ducati 1300 dipendente dall'istrumento de' 22 dicembre 1819, e per lo quale ottenne condanna contro il marchese di Liveri a 6 aprile 1821. Dunque stabilito in modo sicuro ed incontrastabile che l'unico diritto a sostenere il pignoramento del 1821 caduto sugli stabili reclamati, e quindi la nullità della vendita avvenuta in febbraio e marzo dell'anno seguente 1822, dipenda da quello istrumento de' 22 dicembre 1819; è sicurissima la conseguenza che una volta soddisfatto il sig. Piccolellis precisamente di quel credito istesso, non esiste più pignoramento, e manca affatto poi il diritto a reclamare la nullità della vendita per la preesistenza del pignoramento de' beni alienati; formando il soggetto di separato esame, se mai pe' crediti posteriori di Piccolellis e di Teti, soli attuali contendenti, potesse ancora sperimentarsi la domandata nullità.

È provato luminosamente nel fatto, che nella graduazione aperta nel 1830 a danno del marchese di Liveri sopra la massima parte de' beni espropriati nel 1826, nel quinto luogo, il cav. de Piccolellis fu collocato ed ammesso precisamente pel ripetuto credito per lo quale fece il pignoramento nel 1821, ne' seguenti termini.

» 5. Al cav. de Piccolellis duc. mille di sorte,
» e duc. 300 per tre annate d'interessi, nascenti dal-
» l'istrumento de' 21 dicembre 1819,
duc. 1300 (1).

(1) Fol. 76 vol. 1.^a dette produzioni.

Seguita poscia la graduazione degli altri di lui crediti per le cessioni ottenute dalla moglie del debitore sulla di lei doti, in epoca posteriore al pignoramento ed alla vendita; ma per questi, al pari di tutti gli altri crediti per simili cessioni, venne sospesa la chiusura della nota e rimandata all'esito del giudizio che tra i diversi cessionari della Filomarino, tra quali Piccolellis e Teti, pendeva in opposizione al rilascio delle somme a lei attribuite in conto delle sue doti e convenienze nuziali; e che poi fu terminato colla decisione della G. C. Civile di Napoli de' 24 settembre 1836, di cui favelleremo a suo luogo.

La collocazione de' creditori diretti dell'espropriato marchese di Liveri tra quali de Piccolellis per lo credito de' ducati 1300, rimase salda colla sentenza renduta dal tribunale civile sulle opposizioni alla nota de' 14 giugno 1831 (1), confermata colla decisione de' 5 novembre 1832. In esecuzione di questo giudicato si procedette alla chiusura definitiva della nota graduatoria a' 5 luglio 1833, in cui il cavaliere Piccolellis venne definitivamente ammesso pel replicato suo credito, e ne ottenne il corrispondente mandato di pagamento unitamente ad altri ducati 260. 25 per spese giudiziali d'intima di giudicati. Il mandato fu rilasciato a di lui favore in persona del suo patrocinatore D. Innocenzio Giordani a' 18 luglio dello stesso anno 1833, che venne diretto sulla cassa di ammortizzazione per ducati 1367; e sull'aggiudicatario di parte de' fondi spropriati D. Nicola Tortora per rimanenti ducati 193. 23; siccome emerge dall'analogo documento notificato e prodotto (2).

Per la pruova sovrana adunque della soddisfazio-

(1) Fol. 76 *produs. di Gargiulo vol. 1.*

(2) Fol. 21 *vol. 3. dette produs.*

ne che i reclamanti Gargiulo àn presentato di quel credito per lo quale fu aninato il pignoramento si mostra chiarissima la conseguenza di legge, che l'azione nascente da quell'unico credito a domandare la nullità come creditore *presente* al giudizio all'epoca della vendita interamente si estinse col pagamento; che quindi la valuta nullità non esiste, ed erronea è la sentenza che malamente l'accolse.

Distinto una volta e separato il diritto che aveva de Piccolellis soltanto, a domandare la nullità comminata dagli articoli 771 e 172 LL. di Proc. civ; e dimostrata ad un tempo la estinzione del diritto medesimo per la soddisfazione del credito che lo animava, non debbe accomunarsi quel diritto e quell'azione ad altri crediti posteriormente nati, sia in persona di Piccolellis istesso, sia di altri pe' quali grandissima differenza intercede, ed a cui la legge del tempo regolatrice del contratto non la concede per la testuale distinzione da lei fatta, e per lo enisso precepto con cui fulmina la nullità; imperciocchè manca affatto la condizione sotto la quale unicamente schiude il campo a quell'azione, siccome quì appresso dimostreremo di proposito.

§. 4. De Piccolellis e Teti non àno azione a domandare la nullità della vendita in controversia pe' loro crediti a quella posteriori; al pari di ogni altro creditore, anche anteriore alla vendita.

Il tribunale civile nella impugnata sentenza è caduto nel grave errore di reputare nniformi, e ugualmente imperanti all'epoca della vendita degli stabili or reclamati, tanto le leggi di Proc. Civ. vigenti all'epoca del contratto, quanto la legge ultima sull'espropriazione forzata di dicembre 1828, differente

e derogatoria delle prime nella parte che regolavano la espropriazion degl' immobili; e nella confidenza del simultaneo impero delle leggi precedenti sotto le quali il contratto venne perfezionato, e della posteriore che le à derogate sostituendo novelli precetti, à dichiarato nullo il contratto, e trascorrendo nell'abberrazione, si è negato ancora di accogliere il presidio sicuro della prescrizione, nella persuasione di non avere giurisdizione a riconoscerne gli estremi.

A rilevare la esorbitanza della impugnata sentenza, ci sia di commento la lettera della legge istessa, preceduta da un ricordo che a noi stessi facciamo di principio fondamentale di dritto, trascurato dal tribunale civile, ma che il superiore intendimento della G. Corte civile richiamerà in tutta la sua forza ed osservanza.

Il contratto di vendita di cui si pretende la nullità, fu celebrato in febbraio e marzo dall'anno 1822. Si sostiene che i fondi allora venduti, erano già stati sottoposti a pignoramento per espropriazion forzosà ai 26 luglio dell'anno precedente 1821, trascritto e denunciato solamente alla persona del venditore marchese di Liveri debitor pignorato; e perciò solo invalida la vendita, per la nullità sanzionata dalla legge regolatrice de' giudizi di espropriazione. Dunque è fuori dubbio che colle disposizioni della legge istessa, imperante all'epoca del contratto, che dai nostri avversari s'invoca diversi indagare ed applicare la pretesa nullità.

Le leggi che allora regolavano i giudizi di espropriazione, erano quelle di procedura civile; mentre la novella legge de' 29 dicembre 1828 venne pubblicata dopo sei anni da che il contratto fu stipulato. Essa non è dichiarativa o interpretativa delle precedenti, sì bene derogatoria di quelle; per modo che nelle parti abrogate non retroagisce, nè dichiara;

o le spiega; ma soltanto impera col novello precetto dal momento della sua pubblicazione. Or la proibizione al debitore di alienare gl'immobili pignorati, e la nullità della vendita che ne consegue ove il facesse, sta così scritta ne' due articoli 771 e 772 delle citate leggi di procedura.

Art. 771 - A contare dal giorno in cui vien denunciato il pignoramento, il debitor pignorato non può alienare gl'immobili, sotto pena di nullità, da incorrersi senza bisogno di pronunciarla.

Art. 772 - Nondimeno l'alienazione fatta in tal guisa sarà valida, se prima dell'aggiudicazione il compratore consegna una somma bastante a saldare i CREDITORI PRESENTI AL GIUDIZIO fino a tutto l'importo degl'interessi e delle spese, e notificchi ad essi l'atto del deposito ec.

Dalla forza combinata di questi due articoli consegue chiaro il seguente assioma:

Che *ipso jure* sia nulla l'alienazione fatta dal debitor pignorato de' suoi stabili, quante volte i CREDITORI PRESENTI AL GIUDIZIO di espropriazione non fossero assicurati e soddisfatti con deposito de' loro crediti. Come nella inversa, consegue l'assioma contrario: che quante volte NON VI SIANO CREDITORI PRESENTI AL GIUDIZIO, l'obbligazione di garantire e soddisfare i loro crediti non ricorre in persona del compratore, e l'alienazione è valida.

Dunque l'estremo del divieto consiste nel concorso della circostanza unica, che vi sieno CREDITORI PRESENTI AL GIUDIZIO al momento della vendita. Mancando tale circostanza, il divieto non esiste; e la vendita che abbia consentita il debitor pignorato è valida ed efficace in tutti i suoi risultamenti.

Quali sieno i creditori PRESENTI al giudizio di espropriazione, a cui le leggi di procedura civile impe-

ranti al tempo del contratto, unicamente concedevano l'azione per la nullità della vendita che mai avesse operata il debitore senza di loro saputa, e a loro pregiudizio consentita, venghiamo ora a dimostrarlo.

Quelle leggi di procedura civile regolatrici della spropriazione, non riconoscevano la certiorazione del pignoramento e del procedimento intero che la novella legge de' 29 dicembre 1828 prescrive farsi a' creditori iscritti con regole tutte proprie e peculiari, dettate negli articoli 26 e 27, mercè la quale reputa presenti al giudizio tutti que' creditori a quali siasi fatta, e ciò col seguente articolo 32, dove è detto - *» I creditori iscritti, cui siasi fatta la notificazione » del pignoramento, si avranno come presenti nel giudizio di espropriazione ec.* « Comandavano però con gli articoli 784 e 785 la notificazione che doveva farsi a' creditori iscritti, degli affissi per la vendita degli stabili pignorati, otto giorni prima degl'incanti, ne' quali come al presente si dava scienza del pignoramento e del procedimento intero del giudizio, al pari della notificazione ordinata dalla vigente legge. Questa notificazione così fatta anche veniva trascritta ne' registri della conservazione delle ipoteche in margine del pignoramento; e da quel momento in poi il pignoramento medesimo non poteva cancellarsi senza il consenso di tutti que' creditori notificati, o in forza di una sentenza contro di essi pronunziata.

: Adunque per le leggi di procedura civile, reputavansi CREDITORI PRESENTI al giudizio senza dubbio alcuno solamente quelli a' quali eransi notificati gli affissi per la vendita, e tale notificazione vedevasi registrata nell'ufizio delle ipoteche in margine del pignoramento. La novella legge della espropriazione non è poi affatto uniforme alle leggi di procedura in riguardo alla nullità della vendita relativamente a' creditori iscritti

sui fondi alienati, siccome erroneamente à creduto decidere il tribunale civile; che anzi essa in questa parte è positivamente differente e derogatoria del precetto in quelle leggi sancito; mentre le leggi di procedura proclamavano la nullità della vendita nell'interesse de' soli creditori *PRESENTI* al giudizio; cioè quelli a' quali eransi notificati gli esemplari degli affissi per la vendita, e senza il cui consenso non potevasi cancellare il pignoramento, giusta i succennati articoli 784 e 785; e l'attuale legge imperante sanziona la nullità della vendita stessa nell'interesse di tutti i creditori *iscritti anteriori* su' fondi pignorati, sieno o no presenti al giudizio, indipendentemente dalla notificazione del pignoramento e della espropria, che loro vieu fatta per gli articoli 26 e 27 della legge medesima; per modo che sotto l'impero dell'attuale legge di espropriazione, se mai il debitor pignorato alieni gli stabili, anche quando la notificazione della espropria non siesi fatta a' creditori, costoro hanno il diritto e l'azione di promuovere la nullità della vendita a' termini dell'articolo 13, sol perchè si trovavano iscritti precedentemente sui fondi alienati; nel mentre che per le leggi di procedura civile imperanti all'epoca del contratto, onde aversi dritto a domandar la nullità della vendita doveano non solamente ritrovarsi iscritti prima della vendita sui fondi alienati, ma ancora presenti nel giudizio di espropriazione, mediante la notificazione degli affissi già loro fatta, o per lo meno volontariamente concorsi: condizione indispensabile a rendere invalida nel loro interesse la vendita, ed esercibile l'azione a domandarne la nullità.

È tanto vero che le leggi di procedura civile sieno effettivamente varianti e difformi in questa parte precettiva dall'attuale legge vigente; quantocchè esse positivamente derogano ancora in questa disposizio-

ne il precedente codice di procedura civile francese, or ripristinata con qualche modificazione colla legge ultima del 1828. Il codice di procedura francese, a differenza delle posteriori leggi di procedura pubblicate nel 1819 comminava nell'articolo 694 la nullità della vendita in parola nell'interesse di tutti i *creditori iscritti* al pari di ciò che dispone l'art. 13 della legge de' 29 dicembre 1828, con una certa limitazione nell'epoca, senza far motto di creditori *presenti* che solamente riconoscevano, e nell'interesse de' quali unicamente provvidero le posteriori leggi di procedura civile con una novella disposizione.

Stabilita questa distinzione essenzialissima che intercede tra le preesistenti leggi di procedura e l'odierna legge di espropriazione che differenti caratteri sanzionano, pe' quali unicamente si fa luogo alla nullità in discorso; chiarissimamente si scorge, che nè in Piccolellis, nè in Teti, nè in qualunque altro creditore ipotecario dell'alienante marchese di Liveri stia il diritto e l'azione a domandare la nullità dell'acquisto fatto da D. Luigi Gargiulo, per la ragion potentissima che a quell'epoca essi non erano creditori ancora, nè per conseguente erano *presenti* al giudizio; e quindi nella capacità il debitor pignorato e poter vendere, e nella impotenza qualunque creditore a poterne promuovere la nullità.

La teorica che per noi si sostiene, fondata sui principi di positiva giustizia è tanto vera, quantocchè gli stessi tribunali di Francia in cui impera l'art. 693 che fa comune l'azione di nullità a tutti i creditori iscritti indistintamente, han deciso secondo le norme sanzionate dalle nostre leggi di procedura civile, le quali pria di scriversi in quelli articoli stavano già impresse nella ragione, e presenti alle menti d'illuminati giureconsulti. Rechiamo qui un esempio che

a preferenza il più chiaro si mostra - Causa *Darle C. Mignot* (1). Arresto de' 13 aprile 1821.

» Considerando, che dal confronto delle varie disposizioni della procedura di esproprià, risulta.
 » 1. Che la nullità pronunziata dall'art. 692-771 non può essere invocata dai creditori non pignoranti, se non quando un esemplare dell'affisso stampato sia stato loro notificato, nel quale caso il pignoramento diviene comune a tutti i creditori iscritti - 2. Che in mancanza di tal notificazione, la vendita degli immobili pignorati non può essere da essi impugnata, perchè sono rimasti estranei al pignoramento.

» Considerando che è talmente vero che il legistatore à inteso di non rendere il pignoramento comune ai creditori non pignoranti, che mediante la notificazione degli affissi, che dall'art. 696-785 risulta che sino a quando questa notificazione non sia stata fatta, il pignoramento può essere cancellato senza il loro consenso.

» Considerando che il sistema contrario menerebbe alla conseguenza, che quando anche, senza ricorrere ad un'altra alienazione, il debitore avesse soddisfatto il creditore pignorante, ed ottenuto il suo consenso alla cancellazione del pignoramento, consenso al quale niuna disposizione di legge si oppone, questo pignoramento, se non esiste denunzia agli altri creditori, sussisterebbe nondimeno a danno del debitore: esso sarebbe ciò non ostante un ostacolo ad ogni vendita, ad ogni negoziazione; e ciò in vista de' creditori che hanno ignorato il pignoramento. »

Seguita la nostra patria giurisprudenza che in replicati casi à fatto scrupolosa applicazione delle rego-

(1) *Dalloz Voc. Saisie immobilière C. 7 sez. 2.*

le ne' due citati articoli 771 e 772 delle leggi di procedura civile stabilite.

Arresto della nostra corte suprema di giustizia de' 28 novembre 1833 - Causa del *Del Pozzo e Pirozzi* -

» *Comunque sia vero, che dopo denunziato il pignoramento si reputi nulla, e come non avvenuta l'alienazione degl'immobili, che si faccia dal debitore pignorato; non illegalmente si sostiene, che ciò abbia luogo nell'interesse de' creditori INSCRITTI E PRESENTI, non già di coloro, che sebbene iscritti non abbiano cercato presentarsi dopo l'intimazione fatta.* »

Arresto della stessa corte suprema de' 4 marzo 1837
causa - *Contursi ed Antonacci.*

» *Che l'articolo 771 delle leggi di procedura civile, dopo la denuncia del pignoramento al debitore; dichiara nulla l'alienazione de' fondi pignorati limitativamente nell'interesse dell'espropriante, e de' CREDITORI PRESENTI NEL GIUDIZIO. In fatti fino a che non segua la citazione a' creditori anteriori di dichiarare, se vogliano concorrere, o non s'intimano gli affissi a' creditori iscritti, o costoro volontariamente non si rendono interventori nel giudizio; o non vi sieno degli aggiudicatarii, la causa riguarda il solo interesse del pignorante e del pignorato; talchè il primo, come colui che solo ha intrapreso una procedura di espropria, può a suo piacimento resistervi, o rinunziarvi.* »

Decisione della seconda camera della G. C. civile di Napoli del dì 11 luglio 1828 - Causa Amalfitani, Pescara e de Mellis.

» La G. Corte ritiene precisamente tutte le considerazioni espresse dai primi giudici - Osserva inoltre che nell'atto della cessione in pagamento non vi era ALCUN ALTRO CREDITORE PRESENTE al giudizio - È vero che non si vede fatta la interpellazione a norma dell'art. 756 LL. pp. cc., ma questa interpellazione non è comminata a pena di nullità e ciò rilevasi dall'altro art. 801 dette LL., anzi al contrario, invece di essere necessaria è tutta facoltativa, poichè è rimessa al giudizio, ed alla opinione dell'espropriante art. 722. Ed in vero il debitore espropriato che fa la cessione deve por mente alla regolarità della procedura, onde nel suo interesse e di colui che acquista non si dia luogo in seguito ad esperimento di azione ipotecaria; e nella specie se i signori de Mellis sono succumbenti sulla pretesione della invalidità della cessione, hanno però salvo il dritto di far valere le loro ragioni, se mai n'abbiano, in linea ipotecaria «.

§. 5. Continuazione dello stesso argomento.

A prescindere dalla grande differenza che corre tra le leggi di procedura civile vigenti al tempo del contratto e l'ultima del 29 dicembre 1828, sconosciuta affatto dal tribunale civile; e dalla indole della nullità che trattiamo, relativa e condizionata ad una classe particolare di creditori, tra quali non sono nè Teti nè Piccolellis, tranne il solo credito di costui de' ducati 1300 del 22 dicembre 1819 di cui è stato da lunga pezza completamente soddisfatto; dimostreremo

quindi a poco per irrefragabili pruove che anche quando, in lontanissima ipotesi, la causa attuale dovesse andar decisa indistintamente colle leggi di procedura civile, e colla legge ultima della espropriazione, secondochè erroneamente à deciso il tribunale civile; nemmeno i nostri avversari, nel supposto caso, avrebbero il diritto e l'azione a sostenere la proposta nullità pei fatti che qui appresso andrem noverando, non mica attesi o in qualsivoglia maniera valntati da'primi giudici.

I crediti del cav. de Piccolellis, e di D. Giovanni Teti originano dalle cessioni che D. Maria Filomarino moglie del marchese di Liveri, consentiva a loro favore sulle doti ed altri lucri nuziali stipulati a di lei vantaggio, e pe' quali vantava ipoteca privilegiata su' beni del marito. Tali cessioni cominciarono ad operarisi dalla Filomarino non prima dell'anno 1823, cioè quando una espropriazion generale, siccome sopra accennammo, sperdeva la proprietà del marito ed il bisogno di provvedere alla sussistenza di numerosa famiglia le premeva l'animo, e spingeva a quelle rovinose contrattazioni sull'unico cespite salvato dall'incendio, e che diventato era il bersaglio della cupidigia de' feneratori.

Da quest'epoca adunque cominciarono de Piccolellis e Teti a diventar cessionari pria delle doti, poscia de' frutti; dello spillatico, del donativo, e di quanto altro formava l'avanzo infelice di vistosa e nobile dotazione; e sempre per ricscenti somme. Pel primo cominciano dal gennaio 1823, e giungono al 1831. Pel secondo dal 1830, e si arrestano nella medesima epoca. La inefficacia di tali crediti posteriormente acquistati a far valere la domandata nullità a prescindere che la dimostra la legge ultima, pel chiaro suo precetto nell'art. 13, vienmaggiormente rimane fermata dalla di-

monstrazione della rinunzia e della soddisfazione che replichiamo in ordine a questa seconda serie di crediti, pe' quali ancor si rimuscina la nullità sulla preesistenza del pignoramento al 1821: nullità per sempre spenta col diritto che l'animava.

De Piccolellis, e Teti anno esercibili i diritti loro per tali crediti posteriori, in doppio aspetto cioè; come cessionari delle doti della Filomarino, e per quella sola parte rivestita de' solenni richiesti dalla legge; e come cessionari delle altre somme libere della cedente medesima, cioè de' frutti dotali, dello spillatico, del donativo. Alle prime cessioni si oppone la soddisfazione pienissima ricevuta da' cessionari per la parte delle doti cedute, e riconosciute valide dal magistrato nella contestazion propria animata sulla loro efficacia: alle seconde osta la rinunzia fatta dalla loro autrice a diritti d'ipoteca sui fondi alienati in favor di Gargiuolo, che aveva esperibili pe' frutti dotali, per lo spillatico ed altre convenienze, e de' quali poteva liberamente disporre.

Or ricordiamo ai signori Piccolellis e Teti, ed a chiunque altro ne mutasse le ragioni, che la signora Filomarino di cui eglino sono aventi causa intervenne, debitamente autorizzata, ne' due istrumenti di vendita, prestò il suo pieno consenso perchè la vendita de' tre fondi reclamati si fosse fatta a Gargiuolo; e formalmente rinunziando in di lui favore alla ipoteca che su di quelli vantava, limitossi a sperimentare qualunque di lei diritto sopra i rimanenti beni del marito. Questa rinunzia formò la condizione essenziale di quello stipulato, senza la quale Gargiuolo non avrebbe certamente comperato. Per conseguente, se è regola elementare di legge che l'avente causa non à maggior diritto del suo autore, nè più di quello ceduto; nè Teti, nè Piccolellis possono in guisa veruna proporre

azione contro la vendita in esame, per que' diritti che contro la stessa avrebbe potuto sperimentare la loro autrice, ed a' quali ella stessa à solennemente rinunciato.

Sicuri della dimostrata inefficacia ed impotenza dell'azione alla pretesa nullità per la parte delle cessioni delle somme libere appartenenti alla marchesa Filomarino, sulla quale non occorre intrattenersi ulteriormente, come quella che chiara si appalesa per certi ed ineluttabili principi di diritto, rifermata da solenne stipulato; passiamo a discorrere della carenza dell'azione medesima in persona de' mentovati cessionari per la parte delle cessioni relative al corpo delle doti competenti alla Filomarino medesima.

All'uopo ripigliando il filo de' narrati fatti, rammentiamo che all'epoca della chiusura della nota graduatoria avvenuta al 5 luglio 1833 dietro la espropriazione della più parte de' beni del marchese di Liveri, furono stabiliti definitivamente i gradi, e l'attribuzione de' crediti nell'interesse solo de' creditori diretti del debitore spropriato. In favore di costoro solamente fu proceduto alla distribuzione di una parte del prezzo in ducati 10,122. 97, tra i quali de' Piccolellis prese il pagamento de' ducati 1397. 12 per sorte, interessi e spese, che per lo credito particolare contro detto marchese vantava, siccome innanzi notammo. La rimanente parte in altri dnc. 9759. 39 attribuiti in conto de' crediti della marchesa Filomarino, e sequestrata a suo danno da' particolari di lei cessionari, tra' quali Piccolellis e Teti, venne messa in serbo fino all'esito del giudizio impegnato tra loro in ordine alla validità delle riportate cessioni, e della impetrazione da farsi sni diversi cespiti ceduti. Progredita la disputa fino in appello, in cui la Filomarino medesima specialmente sostenne la nullità, la simulazione, e la inefficacia di tutte le cessioni ottenute

da Piccolellis, prese dal bisogno di lei e non approvate dalla autorità del pretore; la G. C. civile di Napoli in terza camera a' 24 settembre 1836, profferì un giudicato solenne con cui stabilì le norme della imputazione da praticarsi; e ridusse tutte le cessioni ottenute dal cav. de Piccolellis a soli ducati 500, del quale giova qui riportare il tenore:

Quistioni.

» 1. In qual modo si dee fare la imputazione de' ducati 9759. 39 rimasti a favore di D. Maria Filomarino nella graduazione del 5 luglio 1833.

» 2. A quanto ammontano i crediti del cavaliere Piccolellis per avere sodisfatti i creditori aventi diritto sul prezzo dell' antecedente spropriazione, e per altri titoli contro D. Maria Filomarino, e può vantare il signor Piccolellis cessione, e privilegio per li suddetti suoi crediti?

» 3. In qual modo si debbono classificare i creditori della signora Filomarino per partecipare della suddetta somma di ducati 9759. 39.

» 4. Per le spese?

» *Sulla* 1. Considerando che il cedente pone i cessionari, ed i suoi creditori nello stesso luogo in cui sarebbe egli stesso, e negli stessi dritti a lui appartenenti, in conseguenza siccome D. Maria Filomarino imputerebbe i ducati 9759. 39 prima sugl' interessi dotali, e poi sulla sorte, in questo modo ancora si dee fare la imputazione nell' interesse de' creditori di lei.

» Che lo spillatico, e l' abito di corte sono accessori alla dote, quindi debbono prender posto dopo essersi soddisfatta la intera dote.

» *Sulla* 2. Considerando che dalla sentenza di

» aggrindicazione in grado di sesta del 30 settembre
 » 1824 rilevasi che il prezzo de' fondi medesimi ascese
 » a ducati 8992. 83 , che da tale somma deesi de-
 » durre la somma di ducati 166. 66 valore del fon-
 » do rivendicato da Felice Ianniciello come appare dal-
 » la sentenza del 31 marzo 1827, nella quale senten-
 » za fu accordato il dritto al signor Piccolellis di ri-
 » tenere la cennata summa di ducati 166. 66 nel giu-
 » dizio d'ordine. Quindi è erroneo il calcolo fatto
 » dall'attore Piccolellis nel suo atto di citazione del
 » giorno 12 agosto 1833 relativamente a questo ar-
 » ticolo.

» Considerando che non si può con sicurezza di-
 » chiarare creditore di ducati 2500 lo stesso Picco-
 » lellis per virtù dell'istromento del giorno 15 dicem-
 » bre 1824, poichè un tale credito ha tutte le pre-
 » sunzioni della simulazione, la quale non può es-
 » sere distrutta che con una chiara dimostrazione de-
 » gli esiti fatti a favore della signora Filomarino, vol-
 » ta per volta, formandosene all'oggetto una specifica.
 » In fatti nel sudetto istromento non s'indica alcuna
 » cagione di credito, nè epoca di pagamento, od i
 » prestiti, ma si tiene un linguaggio vago, e si sog-
 » giunge esserè lacerati e sparsi al vento i documenti
 » di tali esiti.

» Considerando che non si può richiamare in
 » dubbio il credito de' ducati 500, poichè il paga-
 » mento di tale somma risulta ad evidenza dall'istro-
 » mento delli 11 luglio 1831, nè il debito anzidetto
 » è stato mai negato dalla signora Filomarino, sic-
 » come neppure si dee dubitare del credito di ducati
 » 150 di spese mentovate nell'istromento del 13 giu-
 » gno 1826.

» Considerando che dall'istromento del 13 giugno
 » 1826 manifestamente rilevasi che il signor Piccolel-

» lis è semplice creditore ipotecario della signora Fi-
 » lomarino su gl'istessi fondi a lui aggiudicati per
 » nome della suddetta marchesa, ma non mai cessionario del danaro dotale che si riscuoterebbe per effetto delle graduazioni, che tale verità vien confermata dall'istromento del giorno 11 luglio 1831, poichè se in tale istrumento si fa espressa cessione di ducati 500 sulli ducati 15000 di dote, si avrebbe dovuto fare altra espressa cessione sullo stesso capitale dotale per lo danaro sborsato ai creditori da Piccolellis in virtù della precedente graduazione, nè si sarebbe riserbato il dritto di agire a Piccolellis sulli beni rustici aggiudicati a nome della Filomarino. Quindi la cessione di Piccolellis deesi limitare a soli ducati 500 sborsati nell'anzidetto istrumento delli 11 luglio 1831, ed assicurati sul capitale di ducati 15000.

» Sulla 3. Considerando che i cessionari sull'istesso cespite, debbono essere preferiti gli uni agl'altri secondo l'epoca de' loro contratti, poichè essendo divenuti proprietari dell'oggetto ceduto fin dall'epoca del contratto, ed essendosene il cedente spogliato, non ha dritto un cessionario posteriore a turbare il cessionario antecedente.

» Considerando che essendovi de' cessionari sulli frutti della dote, questi secondo l'epoche de' contratti debbano prendere il danaro corrispondente ai loro crediti sulli soli frutti. Che similmente i cessionari sul capitale dotale con permesso del magistrato han dritto secondo le epoche sul capitale dotale. Che avendo il signor Roberti nella qualità di avvocato assicurato parte della dote, ha il dritto al privilegio sul capitale dotale per la somma di ducati 200.

» Considerando che colla norma suindicata debbonsi situare i creditori cessionari sullo spillatico,

» e pel donativo dell' abito di corte. Che non viene
 » il danaro esistente nel banco esaurito dalle cessioni,
 » e privilegio, il rimanente dee esser soggetto al con-
 » tributo fra tutti li creditori non cessionari.

» Sulla 4. Considerando che da tutti si soccum-
 » be a vicenda, e perciò si possono compensare le
 » spese.

» La G. Corte civile pronunziando difinitiva-
 » mente in parte, ed in parte interlocutoriamente su-
 » gli appelli rispettivi delle parti contendenti prodotti
 » avverso la sentenza del tribunale civile di Terra di
 » Lavoro del dì 9 dicembre 1833, modificando, ed
 » emendando ordina.

» 1. Che ritenuta la imputazione delle somme
 » attribuite alla marchesa di Livari prima in conto
 » de' frutti della dote, quindi del capitale della stes-
 » sa, e poi dello spillatico, ed altre convenzioni ina-
 » trimoniali, debbono dall' ammontare de' suddetti in-
 » teressi detrarsi quelli che corrispondono alle rispet-
 » tive cessioni della sorte dotale fatta a beneficio de'
 » creditori espressati nella suddetta sentenza con attri-
 » buirsi esclusivamente a vantaggio de' medesimi se-
 » condo la rispettiva quantità. Tali interessi saranno
 » liquidati per via di specifica ai termini del rito.

» 2. Che la cessione a beneficio del cavaliere
 » Piccolellis della sorte dotale di cui si tratta debba
 » riceversi soltanto per la somma di duc. 500, per
 » virtù dello strumento del dì 11 luglio 1831, quin-
 » di per la sudetta somma di ducati 500 egli debba
 » concorrere sul capitale della dote in unione degli al-
 » tri cessionari come sopra dichiarato.

» 3. Che i cessionari di diversi cespiti apparte-
 » nenti alla marchesa di Livari debbono concorrere
 » rispettivamente su ciascuno di essi, ed essere sod-

» disatto non già per via di contributo, ma coll'antefiorità dell'epoca delle rispettive cessioni.

» 4. Che soddisfatti i cessionari diretti così degli interessi dotali che dal capitale delle doti nel modo d'imputazione, è colla preferenza di sopra stabilita su di ciò che avanza a beneficio della debitrice marchesa di Liveri, debbono per contributo concorrere tutt'i creditori della medesima, non esclusi i signori Ciccarelli, Majetti, e Ferrante cessionari dell'avvocato Balzano, nonchè l'avvocato Roberti nel modo che più appresso sarà dichiarato.

» 5. Che a detto avvocato Roberti debba competere il privilegio sulla quantità che sarà attribuita al capitale dotale fino alla somma di ducati 200. Salvo al medesimo di concorrere al contributo nel precedente articolo ordinato per le altre quantità che rimane a conseguire.

» 6. Che il cavaliere de Piccolellis dia nelle forme del rito la specifica delle spese da lui erogate pe' giudizi sostenuti nell'interesse della marchesa di Liveri, e si riserva in esito della medesima la spiegazione delle convenienti providenze di giustizia sull'alleghata simulazione della cessione del donativo de' ducati 2500 dell'abito di corte. La suddetta specifica in contraddizione sarà discussa innanzi al giudice Campione, che rimane all'uso delegato.

» 7. Ordina, che per tutto il dappiù non modificato colla presente, l'appellata sentenza sarà eseguita.

» 8. Le multe non dovute, e le spese dell'intero giudizio compensate.

» L'esecuzione rinviata, e ritenuta per quanto appartiene «.

In esecuzione di questo giudicato solenne che sta-

bilito avea le norme della soddisfazione ed imputazione da farsi delle somme che per conto della Filomarino pagavansi in giudizio di sottordine, compivasi la parte della nota sospesa nel 1833; e con verbale di chiusura e distribuzione de' 6 aprile 1838 venne eseguito quanto in quel giudicato fu disposto. Al sig. de Piccolellis vennero attribuiti per la cessione sulle doti soli duc. 500 con i correlativi interessi, quanti il giudicato medesimo ne aveva riconosciuti in lui e gli aveva attribuiti. Allo stesso de Piccolellis altra non lieve somma di ducati 4132. 50 fu data in contributo con gli altri creditori semplici della sig. Filomarino, ed in conto delle residuali somme de' suoi crediti, pe' quali la G. C. civile col riferito giudicato decise non esservi legali cessioni di doti.

Collo stesso verbale di distribuzione de' 6 aprile 1838, similmente vennero soddisfatti al sig. Teti i duc. 1000 e relativi interessi: unico credito pel quale vantava cessioni sulle doti in forza d'istrumento de' 6 novembre 1830; e gli vennero attribuiti ancora altri duc. 1675 in conto di duc. 2296 per le cessioni sui frutti dotali, dipendenti dall'istrumento de' 6 settembre 1831. Per dette somme a Teti, e a Piccolellis furono rilasciati i corrispondenti mandati nel dì 11 aprile dello stesso anno 1838 dalla cancelleria del tribunale civile di Terra di Lavoro (1).

Laonde dimostrato in modo lucidissimo all'appoggio di legali ed incontrastabili documenti la soddisfazione ottenuta tanto dal sig. de Piccolellis, quanto da Teti degl'interi loro crediti pe' quali vantavano cessioni sulle doti, e nella massima parte per gli altri crediti semplici; con fondamento di ragione e di legge ripetia-

(1) *Fol. 23 a 36 vol. 3 dette produz.*

mo concludendo, che per la parte delle cessioni delle doti, per le quali forse avrebbero potuto insistere sulla pretesa nullità mutando la voce della Filomarino, non hanno affatto azione, estinta in loro con la soddisfazione; come eziandio per la parte delle cessioni delle altre somme libere competenti alla Filomarino medesima, similmente si estinse in loro ogni diritto per effetto della solenne rinuncia fatta da colei di cui unicamente promuovono le ragioni.

- §. 6. A prescindere dalla carenza di diritto e di azione ne' creditori Teti e de' Piccolellis, resiste ancora alle loro domande la prescrizione de' dieci anni opposta da Gargiulo.

Alla carenza di diritto e di azione in persona de' nostri avversari, emergente dalle chiare e testuali disposizioni della legge, e da' fatti ineluttabili della rinuncia, e della soddisfazione di che innanzi abbiamo ragionato; soccorre ancora la prescrizione decennale come presidio sicuro a rimuovere da' nostri clienti qualunque attacco che mai loro potesse rivolgersi da' creditori dell'alienante, e che incommutabilmente assicura in essi la proprietà dell'acquisto.

Appena stipulata la vendita co'succennati istrumenti di febbraio e marzo 1822, l'acquirente Gargiulo la rese pubblica su' registri delle ipoteche della provincia, trascrivendo su quelli letteralmente i due titoli di acquisto sotto i dì 14 febbraio e 25 aprile dello stesso anno 1822; per modo che da detta epoca insino all'atto notificato da Teti in gennaio 1837, con cui per la prima volta Gargiulo udiva muoversi pretese sui fondi acquistati da' creditori dell'alienante, non dieci, ma ben quindici anni si contano di pacifico e non mai interrotto possesso, nel quale è stato Gargiulo nella

massima buona fede che gl' ispirava un legittimo titolo, e la scienza sicura di stare in persona dell' alienante la proprietà de' fondi venduti.

Il tribunal civile, dividendo le fallaci idee de' nostri avversari, ha considerato mancare in Gargiulo il giusto titolo e la buona fede, onde validamente operarsi l' opposta prescrizione; sol perchè egli conosceva essersi denunziato e trascritto il pegnoramento de' fondi acquistati.

La doppia imputazione inconsideratamente apposta, rimarrà distrutta allorquando si conoscerà che la vendita fu consentita da chi aveva capacità e diritto di disporre della sua cosa; e che in tale certezza avendo comperato Gargiulo, stava egli nella massima buona fede protetta dalla legge del tempo sotto la quale contrattava. All' uopo impegniamo partito esimo del doppio estremo costitutivo della prescrizione in parola; cioè del giusto titolo, e della buona fede in persona dell' acquirente Gargiulo, ed a cui debbe rivolgersi la G. C. civile tutta la sua attenzione.

Lo stesso tribunal civile nella impugnata sentenza non ha potuto dispensarsi di confessare essere la eccepita nullità del titolo non assoluta, sì bene relativa e comminata nell' interesse particolare de' creditori iscritti sul fondo alienato e sommerso a pegnoramento. Poscia contraddicendo se stesso, ha considerato che una simile nullità sottraeva ogni giudizio all' esame del magistrato, e quindi impediva a conoscere della prescrizione invocata. Ecco le sue parole, in proposito della nullità del titolo - *Rivestendo il carattere di una nullità assoluta, e la legge non rimuove questa nullità se non colla condizione che sieno soddisfatti tanto il creditore istante, sia o no ipotecario, quanto tutti gli altri creditori sopra i fondi iscritti* ». Confondendo in tal guisa le leggi anteriori regolatrici del contratto, colla posteriore che ha derogato alle prime.

In tanta incertezza e confusione di principi, è indispensabile rischiare la disputa al lume di positive ed invariabili norme di diritto, e richiamarne la loro osservanza alla causa.

SOLON (1) maestrevolmente tratta la materia che ne occupa. Egli dopo aver parlato delle nullità di ordine pubblico, passa alla definizione delle nullità *assolute e relative* così:

» Le nullità assolute sono quelle che la legge ha
» pronunziato in favore di tutti coloro che possono
» avere interesse di giovarsene: Simili nullità riducono l'atto ad un mero fatto, esse sono sì gravi che
» disobbligano le parti contraenti dalle loro rispettive
» promesse. Tali son quelle che vengono attaccate alla violazione delle leggi, il cui principale motivo è
» l'interesse pubblico.

» Le nullità relative son quelle che risultano dalla contravvenzione ad una legge, le cui disposizioni non interessano che certe date persone, o comunità.

» Tali sono le nullità stabilite in favor de' minori, delle donne maritate, degl'interdetti, e de' comuni. La definizione data da noi della nullità relativa, e l'esempio di cui è accompagnata, provano che ragionevolmente si è detto, che simile nullità, è più una facoltà che il legislatore ha voluto concedere ad una, o più persone di fare annullare un atto, o una procedura, che da altri non si potrebbe impugnare, che una nullità. Quando *actus nullus est favore alicujus, intelligitur si ipse velit esse nullus* (2).

» LA DISTINZIONE (3) TRA LE NULLITÀ' ASSOLUTE E

(1) *Traité des nullité des conventions et des actes* cap. 1 p. 2.

(2) *Mantica de amb. et tac. conv. l. 4 tit. 20 n. 12.*

(3) *TRONCHET*. Nella seduta del Consiglio di Stato del 3 vendemmajo anno X.

» LE RELATIVE È ESSENZIALE, ed in ciò bisogna fare mag-
 » giore avvertenza, AFFINCHE' L'INDOLE CHE LE SEPARA
 » NON VARI PUNTO. Non vi è nullità che non possa
 » diventare assoluta o relativa, secondo le circostan-
 » ze. UNA NULLITÀ RELATIVA NON PUÒ GIAMMAI DIVEN-
 » TARE ASSOLUTA; perciocchè essa non ha forza se non
 » pe' reclami di coloro in favor de' quali è stabilita.

Aggiugne TROPLONG (1) - Se la nullità non è di or-
 » dine pubblico, se essa è stata pronunziata dalla legge
 » in un interesse puramente privato, ed in riguardo di
 » talune persone ESCLUSIVAMENTE, ESSA NON VIZIA IL
 » TITOLO DA NON FARGLI SEBBENE UNA ESISTENZA BELLA
 » TIVA. ESSO È NULLO SOLAMENTE IN RIGUARDO DI CO-
 » LORO CHE HANNO IL DIRITTO DI DOMANDARNE LA NUL-
 » LITÀ; E INTANTOCCHÈ NON VIENE IMPUGNATO DA
 » QUELLI, ESSO SUSTISTE, E DEBBE ESSER RISPETTATO
 » DAL TERZO «.

E d' ARGENTRÉ (2) già prima di essi l'aveva in-
 » segnato; il cui ammaestramento assai colpisce la specie
 » attuale. - *Quod si eas nullitates non PROSEQUANTUR ILLI*
 » *QUORUM INTEREST, haud dubio, respectu extraneo-*
 » *RUM PRAESCRIPTIONES EX TALIBUS TITULIS PROCEDUNT.*
 » *Sunt igitur nullitates (privati respectus semper*
 » *intelligo) praescriptionum impeditivae respectu eorum*
 » *quos contingunt; sed respectu extraneorum tales non*
 » *sunt; quoad quos in promptu est responsio, quoad*
 » *te liberas aedes habeo, sive dolus insit, qui perso-*
 » *nalissimus est, modo extra publicam causam, sive*
 » *alind vitii personalis «.*

Al lume di questi principi fondamentali di leg-

(1) Trattato delle prescrizioni tom. 2 cap. 6 pag. 508 mi-
 niero 906.

(2) Pag. 4009 let. A.

ge, evidentissima è per noi la interpretazione del precetto racchiuso ne' due snriferiti articoli 771 e 772 delle leggi di Procedura Civile, sotto il cui impero va decisa unicamente la causa. Lo abbiam detto innanzi nel proprio luogo, e lo ripetiamo anche ora, che in detti articoli si fulmina la nullità della vendita degli stabili pignorati nel solo ed esclusivo interesse ne' *CREDITORI PRESENTI* al giudizio di spropriazione, a' quali soltanto, qualora ve ne fossero stati all'epoca della vendita, sarebbe concessa la proposta nullità. È dessa dunque una nullità relativa, da costoro esclusivamente proponibile. E se positivamente è stato dimostrato di sopra che *creditori presenti* al giudizio non vi erano all'epoca della vendita, nè tali sono i nostri avversari, nè alcun altro creditore; certa ed indubitata è la conseguenza che dalla legge, e da' ricordati principi ne discende, che il titolo di acquisto ottenuto da Gargiulo è legittimo e valido ai termini dello art. stesso 772 LL. P. C.; capace ad acquistare la prescrizione di che trattiamo, e che rispettato esser deve dal terzo, quali sono Teti e Piccolellis i cui crediti sono assai posteriori alla vendita.

Cresce grandemente poi l'argomento della impotenza ad attaccare d'invalidità quel titolo prodotto da Gargiulo, sia da' nostri attuali contraddittori, sia da qualunque altro creditore iscritto su' cespiti alienati, sul fondamento del riconoscimento ed accettazione operata da Piccolellis, da Teti, e da tutti i creditori dell'alienante di quel titolo istesso che or si dice nullo da essi; come più basso sarà dimostrato.

La mala fede poi che anche si appone a Gargiulo, similmente si spegne, allorchè divien chiaro di non esistere in lui i caratteri che la costituiscono, e la imprimono; dimostrazione che imprendia-

mo sul fondamento delle più sicure massime di dritto, e della nostra legislazione imperante in ordine al sistema ipotecario.

BARNABA BRISSONIO (1) giureconsulto chiarissimo, e con lui VOET (2) e POTRIER (3), così definisce la mala fede » *Mala autem fides, est LAESA CONSCIENTIA, » quae accusat et convincit aliquem non ignorare REM » ALIENAM ESSE, quam per fraudem vel tradit, vel » accipit* «.

Da questa definizione, come corollario ne consegue: che colui il quale abbia comperato nella sicura scienza di appartenersi la cosa in piena proprietà al venditore, e di stare in lui la capacità ad alienarla mercè un contratto solenne, ed esente da qualunque altro intrinseco vizio, è certamente in quella buona fede; in quella illesa e sicura coscienza che le leggi richiedono; onde acquistarsi incommutabilmente la proprietà della cosa venduta, e prescriverla pe' dieci anni anche contro il vero proprietario.

Or nella specie il marchese di Liveri nel 1822 era certamente il proprietario de' fondi alienati a Gargiulo: il possesso ed il dominio n'era presso di lui, tanto che ne' titoli di compra si pattuisce un indennizzo all'acquirente per le anticipazioni che l'alienante ricevuto aveva da' fittaiuoli nella locazione che poco prima aveva loro concessa di que' fondi medesimi; il pignoramento non era passato ancora a notizia de' creditori dell'alienante; costoro non eran presenti al giudizio di espropriazione; quindi il possesso e tutta la capacità ad alienare stava ancora presso il marchese di Liveri, e nella piena coscienza di questi fatti compe-

(1) *Lexicon juridic. alla pag. 594.*

(2) *De usucap. n. 6.*

(3) *Pandect. tom. 3.*

rava Gargiulo, cui un solenne titolo compiva il trasporto della proprietà.

Il tribunal civile non affatto attendendo a questi principi fondamentali di diritto; e non distinguendo nè punto, nè poco che nella specie non del fondo venduto *a. non domino* si trattava; sì bene del fondo semplicemente ipotecato, à creduto consistere unicamente la mala fede nella scienza della esistenza del pignoramento trascritto, ma non denunziato a' creditori, e delle iscrizioni gravitanti sul fondo alienato, rimescolando anche quì l'idea della incapacità nel debitor pignorato, per la proibizione racchiusa nel citato articolo 771. La confutazione dell' erroneo sistema rientra nella definizione e dimostrazione della nullità assoluta, o relativa del titolo, la quale forma nella specie la misura della buona o mala fede, secondo che il titolo sia nullo di essenza, o per circostanza, di cui di proposito si è ragionato di sopra; per la qual cosa possiamo con certezza conchiudere che nella legale scienza di appartenersi ancora la proprietà ed il possesso all' alienante aveva comperato Gargiulo.

La trascrizione del pignoramento nell'ufizio delle ipoteche, secondo le leggi di procedura allora vigenti era una formalità che doveva precedere la denuncia che si faceva al debitore, dal quale momento inclusa la circostanza della trascrizione, diveniva incapace ad alienare nell' interesse solo de' *creditori presenti*, mentre cominciava la incapacità nell' interesse di tutti gli altri creditori dal momento che veniva trascritta sul registro delle ipoteche la notificazione loro fatta del giudizio di espropriazione mediante gli esemplari degli avvisi ed affissi prescritta dall' art. 784 e 785; siccome del pari prescrive in questa parte la legge novissima del 1828 negli articoli 26., 27 31 e 32. In conseguenza fino a che la denuncia del pignoramento

trascritto non perveniva a' creditori iscritti, e tale denuncia non si vedeva registrata nell'ufficio delle ipoteche, la capacità di alienare rimaneva sempre presso del debitore. La preesistenza del pignoramento denunziato al debitore soltanto non impediva l'alienazione; il pignoramento medesimo ricadeva nel nulla per consenso del pignorante e del debitor pignorato; ovvero soddisfatto ed estinto il credito del pignorante medesimo, che la estinzione e l'annullamento del pignoramento importava di necessaria conseguenza, siccome nella specie nostra si avvera; eccettocchè nel solo interesse de' *creditori presenti*, qualora ne fossero stati, l'alienazione essendo nulla, produceva l'incapacità nel debitor pignorato.

Quanto poi alla esistenza delle iscrizioni al tempo della vendita sul fondo alienato, essa non costituisce affatto la mala fede nell'acquirente, per la ragione che non rende incapace il proprietario ad alienare. Grande differenza vi esiste, tra la vendita del fondo altrui, e quella del fondo ipotecato per debiti contratti dal proprietario. Questa teorica, già insegnata nelle romane leggi, vieppiù è rischiarata dalla nostra legislazione imperante nella parte del sistema ipotecario, e della pubblicità de' titoli traslativi di proprietà. Ecco un esempio che dal più al meno ricaviamo dal diritto preesistente per la specie nostra (1).

» *Si quis cum sciret venditorem pecuniam statim*
 » *consumpturum, servos ab eo emisset: plerique re-*
 » *sponderunt, eum nihilo minus bona fide emptorem*
 » *esse. Idque verius est. Quomodo enim mala fide emis-*
 » *se videtur, qui a domino emit? Nisi forte et is,*
 » *qui a luxurioso, et protinus scorto daturò pecuniam,*
 » *servos emit, non usucapiet.* «

(1) L. 8 dig. L. XLI. tit. IV. pro emptore. .

IL GRENIER (1) comentando il caso che c' intrattiene ragione così = Rimarchiamo d'altronde, che se » la conoscenza di appartenersi ad altri la cosa costituisce il terzo possessore nella mala fede, e lo impedisce di prescrivere la proprietà col decorso di dieci » e venti anni, è per la ragione che il terzo detentore non può allegare alcuna scusa in suo favore, » PROIBENDO LA LEGGE di vendersi la cosa altrui. Ma la » legge non proibisce di vendersi la casa ipotecata. » Malgrado l'alienazione, i creditori conservano l'azione personale contro il debitor diretto. E noi aggiugniamo che se mai venisse proibita la vendita del fondo ipotecato, il sistema della trascrizione sui registri delle ipoteche de' titoli traslativi di proprietà addiverrebbe inutile, ed oziosa sarebbe questa parte interessantissima della novella legislazione; come ancora senza applicazione rimarrebbe la disposizione dell'art. 2180-2074 LL. CC. relativa alla prescrizione delle ipoteche. In conseguenza grave ed imperdonabile è stato l'errore canonizzato dal tribunale civile, ed invocato anche adesso da' nostri avversari, che la scienza delle iscrizioni esistenti a carico del venditore abbia ingenerata per se sola la mala fede nel compratore, tanto da togliergli il beneficio della prescrizione; ed immanicabile ne sarà l'emenda che confidenti ne attendiamo dalla G. C. civile.

La mala fede adunque che toglie il beneficio della prescrizione minore de' dieci e vent'anni, consiste unicamente nella scienza di non appartenersi in proprietà al venditore il fondo alienato congiunta, che anzi immedesimata alla scienza della proibizione della legge; stando nella proibizione della legge la nullità del titolo, la incapacità di alienare, e quindi la mala fede a cui

(1) *Privilegi ed ipoteche tom. 2 part. 2 cap. III. pag. 459.*

strettamente si unisce ; per modo che ove proibizion di legge non esiste, non può esservi mala fede. Or se la legge permette e non proibisce la vendita del fondo ipotecato , e se concede i mezzi onde purgarlo dalle ipoteche sopra quello esistenti mediante la trascrizione del titolo traslativo di proprietà ; certamente colui che à comperato nella sicurezza e fiducia della non proibizione della legge , debbe esser rispettato nell'acquisto fatto sotto la protezione della legge medesima, garantito ed assicurato viemaggiormente dalla pubblicità della trascrizione congiunta al lasso del tempo che incommutabilmente ogni richiamo prescrive.

- §. 7. Tutti i creditori dell'alienante tra' quali principalmente Teti e Piccolelli àn riconosciuto, ed accettato il titolo della vendita fatta a Gargiulo.

Mette il colmo alla dimostrazione della carenza di azione ne'creditori del venditore marchese di Liveri , e del nissun diritto ad imputare del vizio di nullità e della mala fede il titolo di acquisto degli eredi Gargiulo , la eccezion perentoria , potissima della riconoscenza e accettazione di quel titolo istesso che malamente s'impugna, in disprezzo del quale àn rigettato i primi giudici il reclamo avanzato da' nostri clienti.

Sul fondamento della riconoscenza adunque , efficacemente sosteniamo che anche quando , dato in lontana ipotesi , quel titolo effettivamente racchiudesse la nullità che illegalmente gli si appone , esso essendo stato riconosciuto ed accettato in tutti i suoi effetti e risultamenti legali in un solenne giudizio completamente spedito rimpetto a tutti i creditori dell'alienante; risorge purgato di quella imputazione , e di quel vizio che forse prestava l'azione a contendere , ed a cui si è solennemente rinunziato , per necessario effetto del riconoscimento prestatogli.

Di sopra dicemmo che nel 1830 un giudizio di ordine plenario fu aperto tra tutti i creditori ipotecari del venditore marchese di Liveri. In questo giudizio tra gli altri furon presenti la di lui moglie D. Maria Filomarino creditrice delle doti, il cav. Piccolellis, D. Domenico Pandolfo, D. Giovanni Teti. In questo giudizio istesso concorse ancora D. Luigi Gargiulo, e presentò precisamente i due istrumenti di vendita onde ottenere la graduazione per lo intero prezzo della vendita in duc. 8278: 11 eventualmente per la garanzia pattuita in quelli titoli in caso di evizione. In effetti la ottenne col succennato verbale del 1 giugno 1830 in concorso di tutti gli altri creditori dell'alienante ed immediatamente dopo del cav. de Piccolellis, in questi termini

» 8. *A D. Luigi Gargiulo per due suoi crediti*
 » *eventuali, uno di duc. 7816: 48 nascente dall'istru-*
 » *mento de' 13 febbrajo 1822, e l'altro di ducati*
 » *395: 38 nascente da altro istrumento de' 20 mar-*
 » *zo 1822 «.*

L'ammissione fatta in favor di Gargiulo rimase ferma con la sentenza profferita sulle opposizioni alla nota de' 14 giugno 1831; e questa passata in cosa irrevocabilmente giudicata con decisione della nostra G. C. civile de' 5 novembre 1832. In conseguenza, se con un giudicato solenne, riportato nella sede propria del giudizio de' gradi, e dello sperimento delle rispettive ragioni creditorie di tutti gli aventi causa del venditore marchese di Liveri, il signor Gargiulo à ottenuto le garanzie stipulate ed emergenti da que' due istrumenti di vendita, ed a peso de' creditori medesimi presenti in giudizio; se nissuno di que' creditori, e tantomeno Teti, de Piccolellis, e la marchesa Filomarino contrastarono le domande di Gargiulo che a loro svantaggio tornavano, nè in minima guisa impngnarono

que' titoli, ma in vece formalmente li accettarono ne loro effetti e conseguenze legali; indubitabilmente ora non possono rivolgere imputazione veruna al titolo medesimo, ostando loro il fatto proprio della riconoscenza ed accettazione, a prescindere da tutto il treno delle ragioni dinanzi spiegate; in maniera che anche fallite per gli eredi Gargiulo tutte le loro speranze confidate nelle potenti difese precedentemente dedotte, la sola riconoscenza del titolo del quale essi son portatori è bastevole ad assicurare l'emenda della appellata sentenza, ed il trionfo della causa loro.

§. 8. Migliorie.

Tra le violazioni operate dal tribunal civile nella specie che ne occupa, non ultima è stata quella di non aver voluto nemmeno serbar le regole organiche circa l'amministrazione di giustizia.

Secondo capo della dimanda presentata dal reclamante Gargiulo, e su di cui in maniera subordinata conchiudeva, era quella con cui chiedeva il rimborso delle incanti somme per migliorie pagate sui fondi controversi; e dimandava la rivalsa che la legge, e lo stipulato a lui concedono contro la persona del venditore marchese di Liveri pel risarcimento di tutti i danni-interessi risultanti dalla patita evizione.

Il tribunale civile aveva il dovere, nel suo sistema, di esaminare ed accogliere questa seconda dimanda; ma egli lungi di aggiudicarla secondo i principi da lui stesso stabiliti, e che conseguenza necessaria e legale ella era, l'à trasandata affatto, non motivando nemmeno su di essa. Quindi è che con somma ragione, gli eredi Gargiulo domandano che in ogni caso la G. C. civile supplisca la grave omissione, ed ordini la liquidazione delle migliorie fatte nei

fondi venduti, e condannò ancora il venditore alla rifazione de' danni-interessi emergenti dalla evizione della cosa venduta.

§. 9. Conclusione.

Riducendoci alla mente le cose partitamente innanzi discorse, con fondamento conchiudiamo.

I. Mancare il diritto nel cav. Piccolellis a pretendere la nullità della vendita pel primo suo credito di epoca a quella anteriore, perchè compiutamente estinto insieme col credito che l'animava.

II. Similmente mancar l'azione ed il diritto a promuoverla tanto in Piccolellis, quanto nel sig. Teti pe' loro crediti posteriormente acquistati, perchè la legge non la concede, e perchè nel fatto osta loro la rinunzia all'azione medesima, e la soddisfazione de' diritti che la potevano unicamente spiegare.

III. Che ove mai diritto alcuno avessero eglino avuto alla domandata nullità, lo stesso è incommutabilmente prescritto; e che mette poi colmo alla ingiustizia delle loro pretese, l'accettazione da essi stessi prestata ai diritti ed all'acquisto nel quale vuol conservarsi Gargiulo.

IV. Che in ogni caso i reclamanti, debbono venir rimborsati delle grandi migliorie operate ne' fondi acquistati; come del pari risarciti de' danni-interessi contra la persona del venditore marchese di Liveri, per la patita evizione, ove per avventura avvenga, e la giustizia della G. C. civile non accolga le giuste loro doglianze.

Di casa 18 agosto 1840.

*Ferdinando Starace.
Francesco Starace.*